RESOLUCIÓN 51/2023, DE 23 DE MAYO, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2023/000160

Asunto: Reclamación presentada por Don ……. , por su disconformidad con la respuesta otorgada a su solicitud de acceso a la información ante el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 14 de marzo de 2023, Don …….presentó una solicitud de acceso a la información pública, a través del registro electrónico general, ante el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco, en la que requería lo siguiente, que se transcribe de modo parcial:

> *"(…) FUNDAMENTOS DE DERECHO*
>
> *PRIMERO.- Calidad de interesado. En base al art. 4 de la LPAC, se consideraran interesados en el procedimiento administrativo los que, sin haber iniciado el procedimiento, tenga derechos que puedan resultar afectados por la decisión que el mismo se adopte.*
> *SEGUNDO-. Ley 40/2015 en relación al funcionamiento electrónico de la Administración local y art. 13 de la LPAC sobre la forma de relacionarse con el administrado de forma electrónica.*
> *TERCERO-. Art. 13 y 53 de la LPAC, en referencia a los derechos de los administrados ante la AAPP y del interesado.*
> *CUARTO-. Asignación del primer destino: procedimiento, motivación y la situación de las instituciones locales vascas. El artículo 22 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, establece lo siguiente: "En la misma resolución en la que se efectúen los nombramientos como funcionarios de la subescala y categoría correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.3 de este real decreto, se asignará a los funcionarios nombrados un primer destino, de acuerdo con el siguiente procedimiento:*
> *a) El Ministerio de Hacienda y Función Pública, determinará, previa consulta con las Comunidades Autónomas, los puestos vacantes reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la subescala y categoría correspondiente, que puedan ser ofertados a los funcionarios de nuevo ingreso para*

obtener un primer destino, de entre los que no hayan resultado adjudicados en el último concurso unitario. (…)".

Con base en todo lo anterior se,

SOLICITA: que se tenga por presentado este escrito y, tras los trámites oportunos, se me de copia de todo el expediente de tramitación de la consulta del Ministerio sobre vacantes existentes en Euskadi, alternativamente si sólo hubiera tenido registro de entrada el escrito de consulta del Ministerio y no se hubiera realizado actuación alguna, que se entregue copia de dicho escrito y, de no haberse realizado petición alguna por parte del Ministerio, que se dicte acto administrativo informando de la no recepción de escrito (solicitud, consulta o cualquier nombre que recibiera) alguno por parte del Ministerio en relación a la consulta que prevé el art. 22 del RD 128/2018."

2.- Mediante escrito de fecha 11 de abril de 2023, sin que conste la fecha de recepción, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco responde al requerimiento, con la siguiente información, que se transcribe literalmente de modo parcial:

"El apartado séptimo de la disposición adicional segunda de la Ley 7/1985, de 21 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), en redacción dada tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, como la disposición adicional segunda, apartado segundo, del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, establecen que todas las facultades previstas en el artículo 92 bis y concordantes de la LBRL para los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional serán ostentadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco por las instituciones competentes, en los términos que establezca la normativa autonómica.

Asimismo, la disposición adicional tercera, apartado primero, del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional prevé que la aplicación del mismo en la Comunidad Autónoma del País Vasco se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en la disposición adicional segunda de la LBRL, de manera que todas las facultades previstas respecto a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional serán ostentadas por las instituciones competentes que establezca la normativa autonómica.

Así, y más allá de los procesos de estabilización del personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en el marco de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, aprobados por Órdenes de 12 de diciembre de 2022, de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, esta Administración en la actualidad no tiene en tramitación ningún otro procedimiento de acceso a la condición de personal funcionario con habilitación de carácter nacional.

Es por ello que no es posible dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, ya que Ud. no ostenta la condición de interesado en un procedimiento iniciado por esta Administración, en el ámbito de sus competencias, donde se deban conocer los puestos que deban ser ofertados en un primer destino.

Asimismo, y por lo que respecta a los procesos de estabilización del personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en los que Ud. figura como admitido las bases generales de dichos procesos, aprobadas por Orden de 12 de diciembre de 2022, de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, prevén la coordinación con el Ministerio de Hacienda y Función Pública para evitar los nombramientos múltiples en los supuestos en que las personas interesadas puedan ser nombradas funcionarias en prácticas tanto en la convocatoria realizada por la Comunidad Autónoma de Euskadi como en la realizada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública".

3.- Ante la disconformidad con la respuesta otorgada a su solicitud por parte del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco, con fecha 11 de abril de 2023, tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, reclamación formulada por Don ……..

Acompaña a su reclamación, la solicitud de acceso presentada el 14 de marzo de 2022, a través del Registro electrónico general, así como la respuesta remitida por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco, sin que conste registro de su recepción.

4.- Con fecha 12 de abril de 2023, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación fuera relevante para la resolución del mismo.

5.- El 26 de abril de 2023, esta Comisión recibe escrito de alegaciones por parte del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, al que se adjunta el informe emitido con fecha 25 de abril de 2023 por la Dirección de Relaciones con las entidades locales y Registros Administrativos, que recoge lo siguiente, lo que se transcribe de modo parcial:

"(…) Pues bien, teniendo en cuenta, como se ha señalado en el apartado anterior, que tanto la aprobación de la oferta de empleo público, como la selección (y consecuentemente la asignación de un primer destino) corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma y que en la actualidad, esta Administración, más allá de los procesos de estabilización de este personal, derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas

urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, no tiene ningún procedimiento en el que se deba ser consultada para los puestos a asignar en primer destino, se procedió a responder a D. ……en el sentido de que no era interesado en ningún procedimiento iniciado por esta Administración, en el ámbito de sus competencias, donde se deban consultar y conocer los puestos que deban ser ofertados en un primer destino; ello en base a lo dispuesto en el artículo 53.1 a) de la LPAC.

(…) De este modo, como quiera que el procedimiento al que alude el solicitante se encuentra en tramitación en el Ministerio de Hacienda y Función Pública, y esta Administración no es parte en el mismo, se entendió que dicha solicitud de información amparada en el artículo 53.1 a) de la LPAC como interesado debía ser solicitada por él a dicha Administración y no a ésta, donde no se es parte.

Es más, si bien la LPAC reconoce, en su artículo 13 d), el derecho de todos los ciudadanos al "acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico", la asunción de lo dispuesto en dicho artículo se referirá a expedientes concluidos; es decir que no se encuentren en tramitación.

(…) Por otro lado, el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información pública requiere, como supuesto de hecho previo y conditio sine qua non, que se trate de información que obre en poder de algunos de los sujetos previstos en la ley y, en consecuencia, si la información no obra en poder de alguno de los posibles sujetos pasivos de la solicitud no encajará en el concepto de información pública previsto en el artículo 13 de la LTAIBG.

Dicho lo anterior, y visto el criterio seguido por la Comisión Vasca de Acceso a la información pública, se comunica que el Ministerio de Hacienda y Función Pública no ha realizado ninguna consulta a esta Administración en relación a los puestos vacantes reservados a personal funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter nacional correspondientes a la convocatoria de las pruebas selectivas para ingreso en la subescala de Secretaría-Intervención y de Intervención-Tesorería, de la escala de personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional, convocadas por Resolución de 29 de junio de 2021, de la Secretaría General de Función Pública, que puedan ser ofertados a los funcionarios de nuevo ingreso para obtener un primer destino, de entre los que no hayan resultado adjudicados en el último concurso unitario, ya que dicho Ministerio carece de competencia alguna para asignar puestos en un primer destino en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG).

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, la información a que se refiere la reclamación, de existir obraría en poder del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco, sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la citada LTAIBG.

4.- A los efectos de esta reclamación, la solicitud de información fue presentada ante el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco el día 14 de marzo de 2023. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, el citado Departamento contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. El escrito de respuesta está fechado el 11 de abril, no constando la fecha de su notificación.

5.- La reclamación ha sido presentada ante esta Comisión ese mismo día 11 de abril de 2023. En este sentido, el artículo 24. 2. de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo que ha de entenderse interpuesta en plazo.

6.- En primer lugar, esta Comisión debe hacer constar que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública cuenta con un procedimiento específico establecido que le dota de las garantías jurídicas que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la LTAIBG otorgan para ello.
En este sentido, el Sr. …… debiera haber procedido a realizar su solicitud de acceso a través del procedimiento que para ello se encuentra publicado en la sede electrónica https://www.euskadi.eus/web01-tramite/es/contenidos/interaccion_ciudadania/s_intc_201493016510958/es_def/index.shtml , y no a través del Registro Electrónico General. Ello era conocido por el reclamante, ya que tras la recepción de la respuesta por parte del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, así ha procedido para formular su reclamación ante esta Comisión.

7.- Por su parte, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, tanto en su escrito de respuesta a la solicitud formulada, como en el Informe remitido en el plazo de audiencia concedido, alega algunas cuestiones de índole jurídica que deben ser debidamente clarificadas por esta Comisión.

En primer lugar, ha de hacerse constar el argumento en el que se basa el Departamento del Gobierno Vasco para responder en su escrito al solicitante, que no procede facilitarle la información puesto que *no ostenta la condición de interesado en un procedimiento iniciado por esta Administración, en el ámbito de sus competencias, donde se deban conocer los puestos que deban ser ofertados en un primer destino.*

A este respecto esta Comisión debe indicar que el artículo 12 de la Ley 19/2013 reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. Esto es, el hecho de no ser interesado no es una causa suficiente de denegación. Para la persona interesada en un procedimiento en curso, aplica la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo. Pero ello no quiere decir que las personas que no ostenten la condición de interesadas, sean estrictamente excluidas de la posibilidad de acceso a determinada información, que ha de analizarse caso a caso. Resulta evidente que en el ámbito del empleo público, siendo la transparencia un principio básico de aplicación, tal y como se regula en el artículo 1.3 h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, sería imposible encontrar un límite de los que se establecen en la LTAIBG para denegar, el conocimiento de los puestos que van a ser ofertados a quienes ostenten el derecho a solicitarlos para un primer destino, si estos ya están establecidos y definidos, ostente o no la condición de persona interesada. La restricción de la eficacia del ejercicio de este derecho de acceso a la información pública, ha de partir de una interpretación estricta de los límites y justificarse de manera expresa y proporcionada su aplicación, algo que no se

ha realizado en este caso, como así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, y como ya viene recogiendo esta Comisión en anteriores Resoluciones que han afectado al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

8.- También se alega por parte del Departamento del Gobierno Vasco que, siendo la persona, interesada en un procedimiento abierto instruido a instancia del Ministerio de Hacienda y Función Pública, debiera dirigirse al mismo para solicitar la información. La LTAIBG en su disposición adicional primera, en efecto, determina en su apartado 1 que es la normativa reguladora del correspondiente administrativo la aplicable al acceso por parte de quienes tienen la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo. Siendo ello cierto, y dado que, quizás el ciudadano ya lo ha hecho, pero desea verificar la información con la otra instancia administrativa que pudiera estar implicada, a los efectos que considere oportunos y que no han de prejuzgarse, nada hubiera impedido darse la información que ahora se facilita en plazo de alegaciones, afirmando claramente que *el Ministerio de Hacienda y Función Pública no ha realizado ninguna consulta a esta Administración en relación a los puestos vacantes reservados a personal funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter nacional correspondientes a la convocatoria de las pruebas selectivas para ingreso en la subescala de Secretaría-Intervención y de Intervención-Tesorería, de la escala de personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional, convocadas por Resolución de 29 de junio de 2021, de la Secretaría General de Función Pública, que puedan ser ofertados a los funcionarios de nuevo ingreso para obtener un primer destino, de entre los que no hayan resultado adjudicados en el último concurso unitario, ya que dicho Ministerio carece de competencia alguna para asignar puestos en un primer destino en la Comunidad Autónoma de Euskadi.*

9.- También puede resultar útil clarificar que informar de que no existe un determinado hecho o documento o información o expediente o procedimiento, también es dar acceso a la información pública. No se puede facilitar lo que no obra en poder de una administración, pero informar sobre la ausencia de una consulta porque no procede ser realizada por distribución competencial, es precisamente conceder el acceso a lo solicitado.

10.- Por último, ha de hacerse referencia a la petición expresa del solicitante en el siguiente sentido: *de no haberse realizado petición alguna por parte del Ministerio, que se dicte acto administrativo informando de la no recepción de escrito (solicitud, consulta o cualquier nombre que recibiera) alguno por parte del Ministerio en relación a la consulta que prevé el art. 22 del RD 128/2018,* algo que tampoco ha sido atendido.

Tal y como ha señalado esta Comisión en anteriores pronunciamientos, resulta necesario resaltar que las administraciones públicas, en las relaciones con la

ciudadanía, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos. Dicho lo anterior, es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la encargada de dar efectividad a lo descrito en los párrafos anteriores al concretar en el artículo 21.1 que la Administración está obligada a dictar resolución y a notificarla en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, algo que el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno no ha realizado, puesto que el escrito de respuesta no es una resolución formal y no contiene el pie de recurso como garantía, esto es, la posibilidad de recurso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y más en el presente caso, al no haberse respondido formalmente a la petición del dictado *de un acto administrativo informando de la no recepción de escrito (solicitud, consulta o cualquier nombre que recibiera) alguno por parte del Ministerio en relación a la consulta que prevé el art. 22 del RD 128/2018*, algo que pudiera haberse incorporado precisamente en el dictado de una resolución atendiendo al procedimiento de derecho de acceso a la información pública.

11.- Sin embargo, el incumplimiento por la Administración de la obligación legal de dictar una resolución expresa sobre la solicitud de acceso no puede dejar sin eficacia el ejercicio de un derecho de rango constitucional, como es el derecho de acceso a la información pública, que en este caso queda suficientemente satisfecho con la información que en el plazo de audiencia concedido al efecto ha sido facilitada a esta Comisión y que ha sido transcrita en el cuerpo de esta Resolución

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por Don ……., aunque únicamente por motivos formales dado que la información solicitada ya consta en esta Resolución, por su disconformidad con la respuesta otorgada a su solicitud de acceso a la información ante el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco.

Segundo.-.Notificar la presente Resolución al reclamante y al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco.

Tercero.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación al reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz

Vocal

Ana Isabel García Maté

Presidenta

Miren Martiarena Barkaiztegi

Vocal

Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino